1
Des intérêts conjoints qui deviennent divergents

« Si le travail c'est la santé,
à quoi sert alors la médecine du travail ? »

Pierre Dac

Le contrat de travail est un contrat *synallagmatique*, ce qui veut dire qu'il comporte des droits et des obligations réciproques pour chacune des parties.

Les parties au contrat, salarié d'un côté, employeur de l'autre, ont des intérêts communs et convergents : créer de la richesse. Mais ils ont aussi des intérêts opposés qui peuvent aller jusqu'à la rupture ; à l'enchantement des premiers temps peut succéder une profonde désillusion.

L'opposition entre salarié et employeur naît parfois au cours de l'exécution du contrat de travail, très souvent après la rupture de celui-ci, surtout s'il s'agit d'une rupture à l'initiative de l'employeur.

Ce qui rend les choses complexes dans une PME, c'est que peu de choses sont formalisées par écrit.

Exemple :

Si un employeur reproche à un salarié de s'écarter de la règle établie, il lui faudra prouver à la fois :

> que la règle existait, et

> que le salarié s'en est affranchi.

Une autre difficulté liée à la taille des PME est que peu d'échanges se font par écrit : reproches ou mises en garde sont souvent verbaux.

En cas de conflit, il sera difficile à l'employeur de démontrer la persistance d'un comportement déviant. Le salarié aura beau jeu de prétendre qu'il n'avait jamais reçu le moindre reproche, et que la rupture est brutale autant qu'injustifiée.

Il est donc de l'intérêt de l'employeur de conserver des traces écrites des événements marquants de la relation de travail, de ne pas s'en remettre à la tradition orale, en un mot de « documenter ».

À chaque événement marquant de la vie du contrat de travail correspondra un document, qui sera soigneusement classé, inventorié et conservé par l'employeur dans les limites autorisées (prescription, lois d'amnistie).

Comme nous le verrons au chapitre 6, l'établissement de la réalité des faits est un élément déterminant du procès prud'homal.

Le rôle du chef d'entreprise est d'anticiper sur des divergences futures et de penser à constituer son dossier quand tout va bien.

Il n'est pas question d'agir de manière sournoise, la loyauté étant essentielle dans la relation de travail, mais il s'agit de ne pas être pris au dépourvu par une partie malintentionnée, qui préparerait silencieusement son dossier en laissant l'autre dans le dénuement de l'impréparation.

Pour autant, on évitera de tomber dans l'excès inverse : bombarder un salarié d'écrits en tous sens pour constituer un dossier accablant risquerait d'être regardé comme du *harcèlement moral*.

Cela s'appellerait « tomber de Charybde en Scylla » !

2
Une juridiction spécialisée dans les conflits du travail

« C'est plein de disputes,
un bonheur. »

Jean Anouilh

Le conseil de prud'hommes est une juridiction d'exception, spécialisée dans les litiges relatifs au contrat de travail.

Elle est composée de manière paritaire : le nombre de magistrats appartenant au *collège employeurs* est égal au nombre de magistrats appartenant au *collège salariés* (1 + 1, devant le bureau de conciliation, 2 + 2, devant le bureau de jugement).

Les conseillers prud'homaux sont élus tous les cinq ans, à l'occasion d'une élection nationale, et leur mandat est renouvelable.

Le conseil de prud'hommes est composé de cinq sections qui correspondent à des grandes catégories de métiers (sauf la section encadrement qui est transversale), à savoir :

- L'agriculture.
- Les activités diverses.
- Le commerce.
- L'encadrement.
- L'industrie.

Chaque section est constituée d'un bureau de conciliation (un conseiller du collège employeurs et un conseiller du collège salariés) et d'un bureau de jugement (deux conseillers du collège employeurs et deux conseillers du collège salariés).

Il existe également une formation de référé commune aux cinq sections, compétente pour juger des affaires qui ne soulèvent pas de contestation sérieuse ou pour mettre fin aux troubles manifestement illicites.

Le conseil de prud'hommes n'est compétent que pour les litiges d'ordre individuel, ce qui exclut les litiges concernant les grèves, les accords, et d'une manière générale, tous les conflits qui mettent en jeu des intérêts collectifs.

Certains conflits relèvent de la compétence d'autres juridictions :

- ► Les accidents du travail relèvent de la compétence du tribunal des affaires de sécurité sociale.
- ► Les élections professionnelles relèvent de la compétence du tribunal d'instance.
- ► Le contentieux des autorisations administratives de licenciement concernant les salariés protégés relève de la juridiction administrative.

Le bureau de conciliation fixe le calendrier de procédure. Il peut également ordonner la remise de documents ou le versement de provisions à valoir sur les sommes dues au salarié. En pratique, il peut accorder ce qui ne soulève aucune contestation sérieuse, et pourrait être également ordonné par la formation de référé.

Le bureau de jugement, quant à lui, statue au fond plusieurs mois après le bureau de conciliation après avoir entendu les plaidoiries et après avoir délibéré.

Le délai entre l'introduction de la demande et le jugement est généralement compris entre six et douze mois. Il dépend de plusieurs facteurs, car :

- ► Certains conseils de prud'hommes ont un rôle très chargé.
- ► À l'intérieur d'un même conseil de prud'hommes, certaines sections sont plus encombrées que d'autres.
- ► Une affaire peut faire l'objet d'un renvoi si elle n'est pas en état d'être jugée à la date fixée. Par exemple, lorsque les parties n'ont pas respecté le calendrier de procédure (ce qui n'est pas recommandable).

La saisine du conseil de prud'hommes est une procédure simple, son formalisme étant réduit au minimum.

En pratique, il suffit de se rendre au conseil de prud'hommes et de remplir un formulaire mis à disposition par le greffe.

Le formulaire contient des informations de base concernant le demandeur et le défendeur, ainsi que l'indication des demandes.

Il convient de cocher la case concernée et de chiffrer, comme sur le modèle ci-dessous :

		Euros
☐	Salaires ou indemnités	
☐	Salaire	
☐	Rappel de salaire	
☐	Heures supplémentaires	
☐	Primes	
☐	Commissions	
☐	Demandes liées à la rupture du contrat	
☐	Indemnité de congés payés	
☐	Indemnité de préavis	
☐	Indemnité de licenciement	
☐	Indemnité de clientèle	
☐	Indemnité de départ à la retraite	
☐	Indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement	
☐	Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse	
☐	Dommages et intérêts pour rupture abusive	

3
Des auxiliaires de justice

« Un accusé est cuit
quand son avocat n'est pas cru. »

Pierre Dac

La juridiction prud'homale est conçue de telle manière que les parties puissent elles-mêmes formuler leurs demandes et se défendre sans être assistées.

Cependant, dans la mesure où la présentation d'un dossier devant le conseil de prud'hommes suppose un minimum de connaissances juridiques, il est fréquent que les parties fassent appel à un avocat qui est un auxiliaire de justice ou à un défenseur syndical.

Est-il souhaitable de se faire assister ou représenter lorsque l'on est partie dans une instance prud'homale ?

On précisera tout d'abord que l'assistance, qui consiste à avoir à ses côtés un professionnel qui vous guide dans les différentes étapes de la procédure, n'est pas la même chose que la représentation, qui implique une délégation beaucoup plus large, au point que la partie elle-même peut ne pas assister à l'audience.

Si la représentation est fréquente du côté employeur, surtout lorsqu'il s'agit d'une personne morale, en revanche, elle est plus rare du côté du salarié.

Se faire représenter, n’est-ce pas prendre de la distance par rapport à son affaire ?

Au-delà de cette interrogation de bon sens, le principe posé par l’article R 1453-1 du Code du travail est que :

« Les parties comparaissent en personne, sauf à se faire représenter en cas de motif légitime ».

La comparution personnelle est donc la règle, la faculté de se faire représenter l’exception, subordonnée à l’existence d’un motif qui doit être « légitime » ; c’est au juge d’apprécier la légitimité du motif.

Pourquoi une telle obligation de comparution personnelle devant la juridiction prud’homale ?

Tout d’abord, parce que la mission du conseil de prud’hommes dans la première phase de la procédure (bureau de conciliation) a beaucoup plus de chance d’aboutir à une conciliation si les parties sont présentes.

L’incitation à transiger en rappelant qu’un « mauvais arrangement vaut mieux qu’un bon procès » a plus d’effet sur les parties elles-mêmes que sur leurs représentants.

Ensuite, parce qu’à tous les stades de la procédure, les conseillers prud’homaux, qui connaissent le métier de l’intérieur, grâce à la division en cinq sections, souhaitent avoir des précisions de la bouche même des intéressés, poser des questions directement aux parties pour y gagner en spontanéité. En d’autres termes, les conseillers prud’homaux considèrent souvent que la représentation d’une partie crée un filtre, préjudiciable à la manifestation de la vérité.

Ce qui peut être vrai pour le salarié, l’est déjà moins pour l’employeur, car s’il s’agit d’une personne morale, elle comparaîtra, de toute manière, par l’intermédiaire d’une personne physique investie du pouvoir de la représenter en justice.

On retiendra donc que la représentation doit être évitée si possible, mais que l’assistance est au contraire tout à fait recommandable dans la mesure où les parties n’ont pas toujours le recul ou le sang-froid nécessaire pour plaider leur dossier en toute objectivité.

Le principe de la comparution personnelle applicable à tous les stades de la procédure de première instance (conciliation, bureau de jugement, départage) ne s’applique plus devant la cour d’appel où la représentation est

habituelle, ni devant la cour de cassation où la représentation par un avocat à la cour de cassation est obligatoire.

Dans le cas où l'une des parties serait dans l'impossibilité de se présenter en personne, elle ferait remettre à la juridiction une lettre d'excuses suivant le modèle ci-après :

Madame ou Monsieur le Président,

J'ai bien noté votre audience du bureau de conciliation du ___________.

Malheureusement, il m'est impossible de participer personnellement à cette audience compte tenu (indiquer ici le motif : éloignement géographique, obligations professionnelles et personnelles, déplacement, état de santé…).

Je vous prie de bien vouloir excuser mon absence. J'ai demandé à ________ de me représenter avec tous pouvoirs pour concilier en mon nom.

En tout état de cause, j'accepte qu'il soit débattu contradictoirement de mon affaire lors de votre audience en mon absence.

Je vous prie de croire, Madame ou Monsieur le Président, en l'expression de ma haute considération.

Le recours à un avocat pourra être de nature à fournir une assistance appropriée. Si vous n'en connaissez pas, pour faire votre choix, vous pourrez avoir recours aux annuaires disponibles sur les sites internet des Ordre des avocats des différents barreaux en mentionnant dans le moteur de recherche la spécialité « droit social ».

Il sera utile de définir, dès l'origine, la méthode de facturation, qui pourra suivre un ou plusieurs des modèles suivants :

- Montant forfaitaire déterminé à l'engagement de la procédure.
- Facturation au temps passé, suivant un taux horaire déterminé en fonction de l'expérience de l'avocat et de la difficulté de l'affaire.
- Facturation au résultat, encore appelé pacte « de quota litis », qui ne peut pas être le seul mode de facturation, mais peut être associé à un autre. En pratique, c'est souvent l'avocat du salarié qui proposera cette méthode de facturation d'un pourcentage sur le résultat.

Quelle que soit la méthode choisie, on aura soin de garantir sa bonne exécution par la signature d'une convention d'honoraires.